HENRICI KLUUERI COMMENTATIO AD ICTORUM AXIOMA: CUILIBET IN SUO AD COELUM VSQUE...

Heinrich Klüver, Valenti Gonzaga

Digitized by Google

VIRIS

MAGNIFICIS EXCELLENTISSIMIS
NOBILISSIMIS CONSVLTISSIMIS AMPLISSIMIS ATQVE PRVDENTISSIMIS

DN. DN. DN.

CONSVLIBVS
SYNDICO

ET CETERIS

SENATORIBVS

REIPVBLICAE BVXTEHVDANAE

PATRIAE PATRIBVS

PATRONIS MEIS VARIIS NOMINIBVS COLENDIS

Me ac laborem meum ſacrum eſſe iubeo

HENR. KLVVERVS
Buxtehudanus.

Digitized by Google

LECTORI BENEVOLO
SALVTEM.

QVod vulgo dici conſueuit: COMMVNIONEM ESSE MATREM DISCORDIARVM. *L. cum pater. 77. §. dulciſſimis 20. de legat. 2. vid. Geneſ. XIII*, 7. hoc ſaepiſſime ad aedificationem applicari poſſe, certo certius mihi perſuaſum habeo. Quot enim rixae oriantur, ſi nouum aedificium

Digitized by Google

ſtruatur, aut vetus exſtruatur, aut collapſum tantum reaedificetur: hoc notum erit iis, qui in foro verſantur; imo noui et ipſe. Nam per duos annos, quibus lautiſſimo hoſpitio FRIDERICI VVOLPMANNI, I. V. D. viri eruditiſſimi et Patroni aeternis honoribus atque laudibus colendi, mihi Bremae frui licuit, ex Actis quorum copiam mihi fecit Hoſpes filiali amore proſequendus, ſatis ſuperque vidi, ſupra memoratum axioma huc optime quadrare, ita vt dicendum ſit, *aedificationem eſſe matrem diſcordiarum*.

Quam multae controuerſiae ſoli Tribunali ſummo VViſmar. ſuper hac materia ſint oblatae, hoc teſtantur paſſim Meuii Deciſiones. *Vide ſis eius Deciſ. part. VII. dec. 32. P. IV. dec. 236. P. VI. dec. 263. P. III. dec. 379. P. I. dec. 81. P. VI. dec. 141. P. VII. dec. 32. etc.* Vides igitur, humaniſſime Lector, aedificationem eſſe matrem diſcordiarum. Simulac enim quis aedificare incipit, vicinus ex variis cauſis, ſaepe etiam ex nudo rancore animi dicit

cit, ſibi ea re damnum inſerri. Hinc clamat, alteri ius ſtruendi non competere, queritur veterem formam domus mutari, indeque nouum opus nunciat, decernuntur etiam ſaepe mandata inhibitoria ſine clauſula, et quae ſunt alia; imo quandoque *a verbis ad verbera*, vti loquuntur, accedunt. Ita ſcilicet fert mos ſeculi noſtri, vt quidam (cum quibus ſolis mihi nunc ſermo eſt) ex lite quemadmodum Salamandra ex igne viuere videantur; cum tamen longe conſultius foret, ſi paci et concordiae ſtuderent, ſibique in animum reuocarent illud *Syracidis XXV. 2.* vbi amor et concordia vicinorum inter tria pulcherrima refertur. Sane quid commodi afferant lites, perſpicuum erit ex iis, quae Mediolani in Praetorio leguntur. Non pigebit verba elegantiſſima adſcribere: ſunt autem haec: IN CONTROVERSIIS CAVSARVM CAPITALES INIMICITIAE ORIVNTVR FIT AMISSIO EXPENSARVM LABOR ANIMI EXERCETVR CORPVS QVOTIDIE FATIGATVR MVLTA ET INHONESTA CRIMINA

Digitized by Google

INDE CONSEQVVNTVR BONA ET VTILIA POSTPONVNTVR ET QVI SAEPE CREDVNT OBTINERE FREQVENTER SVCCVMBVNT AC SI OBTINENT COMPVTATIS LABORIBVS ET EXPENSIS NIHIL ACQVIRVNT. *Vid. Carpz. part.1. Conſt.1. defin.9. Adde Dn. Stryk. Introduct. ad prax. forenſ. cap.2. §. 2.* vbi omni modo concordiam ſuadet.

Sed nemo mihi obiiciat, me improuide ac imprudenter agere, quod homines tantopere a litibus dehorter, et ſi in poſterum ita pergam, me vna cum ceteris fore aliquando cauſarum patronum ſine cauſa: nihil enim minus profecto quam hoc ideo timendum. Nam quamdiu in microcoſmo regnabunt tres fortiſſimi Tyranni *Ambitio* ſcilicet, *Voluptas* et *Auaritia*: tam diu etiam non deerunt rixae et controuerſiae. Deberent quidem hi tanquam hoſtes infenſiſſimi ab hominibus ſub ſuam poteſtatem redigi; ſed quia pauciſſimi, imo dixerim pene nemo mortalium inue-

uenitur, qui animi motibus ita frenum inii-cere queat, vt eos regere poſſet, quo velit: nulla cauſa adeſt, quae nos adducat, vt credamus, fore vt cauſarum controuerſiae, praeſertim illae, quae propter aedificationes oriuntur, ex terrarum orbe exterminentur.

Quoniam itaque in toto iure nullum fere argumentum tantas gignit lites, quam hoc de aedificiis: non male me acturum arbitratus ſum, ſi Doctorum regulam, *cuilibet in ſuo ad coelum vſque aedificare licet*, ſub examen reuocarem, eiusdemque ampliationes et exceptiones ex *Struuio de aediſic. priuat.* aliisque ICtis non infimi ſubſellii priuata induſtria collectas in publicam lucem mitterem. Accipe igitur honoratiſſime lector laborem hunc ſerena ac beneuola fronte; ſi forte in quibusdam me erraſſe deprehendis, (id quod facile accidere potuit, cum homo ſim, nec humani quid a me, praeſertim hac aetate alienum putem,) ea qua par eſt decentia humaniſſime rogo, velis me errantem

tem meliora comiter docere; tibi vero in memoriam reuocare illud Imperatoris: IN NVLLO ABERRARE DIVINAE SOLIVS: NON AVTEM MORTALIS EST CONSTANTIAE SEV ROBORIS. *Conſtit. Tanta. §. Si quid 14. C. de veter. iur. enucl.* Vale.

CAPVT I.

De explicatione regulae.

SVMMARIA.

1. *Regula aſſertur.* 2. *Probatur, illam in legibus eſſe fundatam.* 3. *Verba IN SVO explicantur, et ſimul quaeritur, an vſufructuarius poſſit aedificare.* 4. *Quaeſtio reſoluitur, an vaſallo liceat ſtruere.* 5. *An bellum gerenti locum in pacato ſolo ſitum occupare ibique aliquid ſtruere liceat?* 6. *Verba regulae AD COELVM VSQVE exponuntur.* 7. *Fit tranſitus ad caput ſequens.*

§. 1.

PEruulgatum et a veteribus ad nos perlatum eſt axioma, quod CVILIBET IN SVO AD COELVM VSQVE (modo noua linguarum confuſio timenda non eſſet; ſed quid ſibi haec verba velint, docebimus *infra in hoc cap.* §. 6.) AEDIFICACE LICEAT. *Gail. lib. 2. obſ. 69. n. 1. et 9.*

§. 2.

Antequam vero ad alia progrediamur, opus erit, vt monſtremus, hoc axioma non eſſe forte figmentum quoddam Doctorum, ſed in legibus ipſis fundatum; hoc autem probatur ex *L. altius quidem 8. et L. Si in aedibus 9. C. de ſeruit. et aqu.* aliisque quas *infra cap. 2.* §. 3. allegabimus.

Cum igitur vidimus, hunc canonem non vniusaut alterius Doctoris auctoritate, ſed firmo niti talo; in ſequenti paragrapho ſine mora ad eius explicationem accedemus.

§. 3.

Prima verba, quae in brocardico noſtro notatu digna reperiuntur, ſunt verba: IN SVO. Quae eum in finem addita ſunt, vt ſciamus, id ceteris paribus non eſſe conceſſum in *alieno*; CVM IN ALIENIS REBVS, vti Imperator dicit, CONTRA

Digitized by Google

TRA DOMINI VOLVNTATEM ALIQVID FIERI SECTA TEMPORVM NOSTRORVM NON PATIATVR. *L. vlt. in fin. C. de pact.* Poſſem quidem occaſione eorum quae dicta ſunt, totam materiam de aedificatione in alieno hic tractare; ſed quoniam id nimis prolixum foret, praeterea etiam Dd. *ad* §. *Ex diuerſo 30. j. de R. D.* ea de re ſatis fuſe agere ſolent: ea ſilentio transmittam, et tres ſelectas quaeſtiones tantum afferam, quas Dd. ibi tangere non conſueuerunt. *Prima* eſt, *quid de vſufructuario dicendum, an et ille in fundo, cuius vſufructu gaudet, aedificare poſſit?* RESP. Poteſt quidem cuſtodiae cauſa earum rerum quae in area ſunt, caſam aedificare. *L. ſi areae 73. π. de vſufr.* ſed alia aedificia ſtruere nequit. *L. ſi cuius.* 13. §. *Sed ſi aedium 7. eod.* RATIO *prioris* mihi videtur; quia conceſſo vſufructu, conceſſa etiam videntur media, ſine quibus vſusfructus obtineri nequit; Si igitur vſufructuario ne quidem liceret caſam fructuum ſeruandorum cauſa ponere (quae tamen facillime rurſus tolli poteſt;) facile fructus a furibus ipſi aufferri poſſent.

RATIO *poſterioris* eſt: quoniam nil niſi nudum vſumfructum habet; proprietas enim manet proprietario. Hincjne huic praeiudicium inde fiat, conſtitutum eſt, vt vſufructuarius ab aedificatione manus abſtineat. Idem ius obtinet in proprietario vid. *L. Sed ſi. 15. π.* §. *6. 7. de vſufr. L. Proculus 19.* §. *1. eod.*

§. 4.

Secunda quaeſtio eſt: *An vaſallo in feudo domum aut alia ſtruere ſit permiſſum?* RESP. AFFIRM. per *2. F. 28. verſ. Si vaſallus*, vbi his verbis ipſi hoc conceditur: *Si vaſallus in feudo aliquod aedificium fecerit, vel ipſum ſua pecunia melioraverit, et contigerit poſtea, vt vaſallus ſine filio maſculo decedat: dominus aut patiatur aedificium aufferri, aut ſoluat pretium meliorationis.* RATIO DIFFERENTIAE eſt: quia vaſallus non tantum vſum-

Digitized by Google

ſumfructum, ſed et dominium vtile ac plenius ius, quam vſufructuarius habet. Competere autem vaſallo longe plenius ius, quam vſufructuario, apertum eſt ex iis, quae habet Dn. *Struuius in S. i. F. cap. 11. aphor. 3. num. 3.* et *Stryk. in E. i. F. cap. 11. quaeſt. 14.* quae ibidem ab ipſis optime tradita huc transſcribere non placet.

§. 5.

Tertia et vltima eſt, *vtrum iuſtum bellum gerenti locum in pacato ſolo ſitum, inuito domino occupare, ibique fortalitium extruere liceat?* Affirmat hanc quaeſtionem *Grotius* decus illud Batauorum *de i. B. ac P. lib. 2. cap. 2.* §. *10.* (1) Si non imaginarium ſed certum ſit periculum, ne hoſtis eum locum inuadat, et irreparabilia inde damna inferat. (2) Si nihil ſumatur, quod non ad cautionem ſit neceſſarium, puta nuda loci cuſtodia, relicta domino iurisdictione et fructibus (3) ſi id fiat animo reddendae cuſtodiae, ſimulatque neceſſitas illa ceſſauerit. Quibus illuſtris *Pufendorfius de I. N. et G. lib. 2. cap. 6.* §. *8.* addit (4) domino prius deuunciandum, vt ipſe etiam atque etiam locum cuſtodiat, oblatis quoque ad eam rem ſumtibus. Denique *Pufendorfius loc. alleg.* ita concludit: Recte tamen *Boeclerus ad d. l. Grotii* monet, ex vſu omnium ſeculorum et populorum conſtare, neminem putare, ſe teneri ad permittendum alteri periculum ab hoſte timenti occupationem loci aut arcis ſuae, ſi impedire poſſit. Rationem cur ad id nemo ſit obſtrictus, Pufendorfius quidem ibi non addit, puto tamen illam eſſe hanc: quia eiusmodi officium inter *officia humanitatis* refertur, iam autem conſtat, quod obligatio ad humanitatis officia ſit tantum *interna* adeoque *imperfecta*. Accedit, quod in hoc caſu domino multae cauſae alteri hoc officium denegandi eſſe poſſint. Si quis igitur tantis viribus valeat, vt alterum a propoſito arcere poſſit: illud profecto non facile concedet, ſed memor dicti illius:

Digitized by Google

TVRPIVS EIICITVR QVAM NON ADMITTITVR HOSPES.

arma armis ſine omni dubio opponet.

§. 6.

Verba regulae: AD COELVM VSQVE, ideo a Doctoribus adiecta videntur, vt monſtrarent eo maiorem et illimitatam aedificandi licentiam; ita vt regulariter quilibet in ſuo aedificare poſſit, quicquid et quomodo velit.

§. 7.

Haec eſt breuis explicatio. Nunc progrediemur vlterius, et in proxime ſequenti capite agemus de ampliationibus; in capite vltimo autem longo ordine recenſebimus exceptiones.

CAPVT II.

De Ampliationibus.

SVMMARIA.

1. Ampliatur regula, licet quis intra 80. pluresve annos nihil ſtruxerit. 2. Licet quis in vicini aream proſpicere poſſit. 3. Licet alteri damnum ſiue poſitiuum ſiue priuatiuum inferatur. 4. Fit tranſitus ad ſequens caput III.

§. 1.

AMpliatur canon, quod *cuilibet in ſuo ad coelum vſque aedificare liceat.*

(I) Etiamſi quis intra 80. pluresve annos in ſuo nihil ſtruxerit. *Stryk. not. ad Lauterbach. pag. m. 878. pr.* RATIO eſt; quia iuri aedificandi in ſuo nunquam praeſcribitur, *Gail. 2. obſ. 69. n. 1. et 9.* RATIO RATIONIS eſt: quoniam aedificio eſt *res merae facultatis*; res autem merae facultatis in aeternum, vt ita loquar, non praeſcribuntur. *Mynſinger. Cent. 1. obſ. 16. VVeſenbec. ad tit. π. de vſurpat. et vſucap. n. 10. et ibidem. Habnius in notis.* RATIONEM ſuppeditat nobis Dn. *Struuius in S. i. c. Ex. XLIII. θ. 22. num. III.* Quia ſcilicet earum rerum poſſeſſio non poteſt dici

dici quaeſita illi, qui praeſcribere intendit: ſeu, quia non eſt" in iis reperire poſſeſſionem formatam, a qua praeſcriptio cau-" ſatur, vt loquitur *Petrus de Ancborano Conſ. 157. num. 6.* adde *Struuii Iurisprud. lib. II. tit. 9. §. 20.* vbi definitionem rerum merae facultatis addit. Duas exceptiones quae huc faciunt, allaturi ſumus *infra cap. ſeq. §. 5. et 7.*

§. 2.

(II.) Ampliatur, licet quis ita in ſuo aedificet, vt in vicini area omnia eius, negotia videre poſſit. Et quanquam vicinus vt quilibet facile coniicere poteſt, id aegro feret animo: tamen hoc regulariter prohibere nequit. Nam qui ſuo iure vtitur, nemini facit vim aut iniuriam *L. factum. 155. §. 1. ff. de R. i. et L. Nemo 151. eod.* Sic cuique in pariete ſuo, vicino etiam inuito feneſtras aperire licet, quibus in vicini domum poteſt proſpici. *Carpz. iurisprud. forenſ. part. 2. conſt. 41. def. 12. Caepolla de Seruitut. vrban. praed. cap. 62. Richter. part. 1. dec. 6. num. 3. Brunnem. ad L. Altius. 8. C. de ſeruit. num. 8.*

LIMITATVR tamen haec ampliatio duobus modis,

(α) Vicinus enim niſi alter *ſeruitutem ne luminibus officiatur*, habeat, e contra aedificare et eius feneſtras obſcurare poteſt, ac ita impedire, quo minus per illas proſpectum habeat *L. cum eo 9. de S. P. V. Richter. d. l. num. 4.* RATIO nititur eodem fundamento; quia ſcilicet cuilibet in ſuo ad coelum vsque aedificare licet. Praeiudicium huius rei eſt apud *Habnium ad VVeſenbec. tit. de S. P. V. num. 4.* vbi Antereſſores Facultatis Iurid. anno 1609. d. 20. Nouembr. Senatui VViſmar. ita reſponderunt: Daß Kläger an dem Ort/ da bevor nach eingenommenen Augenſchein und Ausweiſung der Zeugen Ausſage/ innerhalb 20. Jahren das jetzo in Streit gezogene Fenſter-Loch geweſen/ daſſelbe ferner zu haben befugt/ NB. gleichwol aber Beklagten in dem ſeinem aufzubauen nicht benommen.

 (β) Ni-

(β) Niſi ſtatuta obſtent, quae proſpectum in vicini aream, et ius feneſtras immittendi, licet in proprio, prohibent, vti bene monet *Io. Paul. Kreſſius ICtus in hac Academia Salana longe celeberrimus in ſpecim. iurisprud, ciuil. forenſ. Lib. 1. tit. 14. §. 12. pag. 152.* Sic iure Lubecenſi nemo feneſtras in ſuo pariete vel muro verſus vicinum habere poteſt reluctante vicino, niſi iam olim eaedem adfuerint, *vid. Ius Lubec. part. 3. art. 13.* interim tamen verſus plateas ibidem cuique libera facultas relinquitur feneſtras domui immittendi. *Meuius ad ius Lubec. loc. alleg. num. 8.* ex quo haec refert *Ioachim. Hoppius in Comment. ad §. Praediorum i. I. de Seruitut. pag. m 300. in vſu hodierno.*

§. 3.

(III.) Ampliatur, etiamſi quis ſua aedificatione alteri damnum ſiue *poſitiuum*, ſiue *priuatiuum* inferat. *L. Proculus. 26. D. de damn. infect. L. cum eo 9. π. de S. P. V. Meuius part. VIII. dec. 231.* vbi memorat, ad impediendam exſtructionem aggeris per appellationem interpoſitam grauaminis loco ab appellante prolatum fuiſſe damnum ſibi vicinisque ex defluxu aquarum exoriturum, dum agri ipſorum ſicciores et minus fertiles futuri eſſent; ſed in fine huius deciſionis addit, a ſummo Tribunali VViſmar. hanc appellationem non fuiſſe receptam. Vide omnino ſi placet, hanc adductam deciſionem; inuenies enim ibidem alia, quae huc egregie faciunt.

RATIO huius ampliationis tertiae eadem eſt, quam dedimus ſupra in paragrapho ſecundo proxime praeced. quia ſcilicet is, qui iure ſuo vtitur, nemini facit iniuriam *d. L. Nemo, 151. de R. I.*

EXCEPTIONEM etiam huc pertinentem dabimus in *ſequenti capite et quidem in §. 6.*

§. 4.

Poſtquam igitur abſoluimus ea, quae de ampliationibus erant dicenda: nunc cum venia humaniſſimi lectoris ad exceptiones tranſibimus.

CAPVT

CAPVT III.

De Exceptionibus.

SVMMARIA.

1. *Inter exceptiones prima eſt controuerſia: Vtrum ſtatus imperii ſine conſenſu Imperatoris in ſuo fortalitia exſtruere poſſit.* 2. *Quidam excipiunt ſtatus imperii, quos ſine conſenſu Imperatoris in ſuo fortalitia ſtruere non poſſe putant; ſed nos illam exceptionem reiicimus.* 3. *Argumenta aduerſariorum adducuntur.* 4. *Ad illorum argumenta reſpondetur.* 5. *Excipitur (2) a canone noſtro ſi quis intra terminum ſtatuto praefixum non aedificauerit.* 6. *Exc. (3) ſi quis ex nuda aemulatione aedificat.* 7. *Exc. (4) ſi facultas aedificandi praeſcribatur.* 8. *Exc. (5) ſi publicae vtilitati damnum eo inferatur.* 9. *Exc. (6) eſt in L. Gaurus. 10. ff. de S. P. V.* 10. *Exc. (7) Si quis a Principe impetrauit facultatem aedificandi.* 11. *Exc. (8) Si quis iure ſeruitutis prohibeatur.* 12. *Exc. (9) Si ſtatuto aedificiis modus praeſcriptus ſit, illumque aliquis excedat.* 13. *Exc. (10) Niſi aedificando in noſtro immittamus quid in alienum.* 14. *Exc. (11) eſt in L. f. C. de ſeruitut.* 15. *Exc. (12) Quidam putant, ſine conſenſu Principis nemini licere molem in ſuo fundo aedificare; ſed reiicitur haec exceptio.* 16. *Exc. (13) Si quis aliquid aedificare velit, quod magnum ſtrepitum facit, et in vicinia litteratus ſit.*

§. 1.

INter exceptiones principem locum occupet Principum controuerſia: *Vtrum Princeps, qui ſimul Status Imperii eſt, in ſuo territorio ſine conſenſu Imperatoris fortalitia exſtruere poſſit?*

§. 2.

EXC. I. Niſi ſtatus Imperii iure territoriali gaudens in ſuo fortalitia exſtruere velit, id quod, ſi Imperator ſecundum Dd. *quorundam* ſententiam diſſentiat, ipſi non eſt permiſſum. Dixi autem ſtudio *quorundam* et eatenus tantum hanc exceptionem huc affero: Nam quod ad me ipſum attinet, illam except. non admitto, ſed potius diſſentientium opinioni album calculum adiicio. Inter illos *quosdam* ſtatui imperii hoc denegantes, inueniun-

63

Digitized by Google

niuntur *Colerus de iur. imper. Germ. ſect. 26. Arniſaeus de iur. Maieſt. lib. II. cap. 5. et illuſtris Baro de Lyncker. in analect. ad Schvvederi introduct. in ius publ. part. ſpec. cap. 29. §. 3.* aliique plures, quorum argumenta in ſequenti paragrapho recenſebimus, in tertio vero ad ea reſpondebimus, et ſimul nonnullos Doctores adducemus, cum quibus nos facimus.

§. 3.

Primum ipſorum argumentum eſt: quia Imperator ſaepe deſtruxionem monumentorum ſine ſuo conſenſu exſtructorum imperauit, hanc in rem adducunt *Receſſum imperii de anno 1567.* vbi deſtructio Grimmenſteinii decreta eſt, addita clauſula: **Daß nun fürbaß hin keine Veſtung daſelbſt angefangen/ gebauet/oder aufgerichtet werden ſoll.**

Secundum eſt: quoniam ſtatus qui fortalitia noua facere voluerunt, Imperatoris conſenſum requiſiuerunt, qui ſingulari priuilegio rogantibus hanc facultatem conceſſit. Tale priuilegium Francofurtum adipiſcebatur a Ludouico Imperatore, Spira a Sigiſmundo teſtante *Lehmann. in Chron. Spirenſ. lib. VII. cap. 57.* adde *Hertium Gieſſenſium Profeſſ. in diſſ. de ſuperior. territorial. §. 19.* vbi plura exempla affert.

Tertium et vltimum eorum argumentum eſt, quia Statibus denegatum eſt ius ciuitatis; ergo multo magis prohibetur ius muniendi; quippe quod maiori praeiudicio eſt Imperatori.

§. 4.

Sed quanquam nemo inficias ire poterit, argumenta prolata ita comparata eſſe, vt magnum pondus habere videantur: tamen iis non obſtantibus illorum potius ſententiam amplector, qui ius muniendi Statibus imperii concedunt. Vt autem ad ea, quae coniunctiora noſtro inſtituto ſunt, veniamus, lubet ordine ad ſingula argumenta breuiter reſpondere. Hinc ad *primum* RESP. (1) Hoc exemplum eo tendere videtur, vt propter varias circumſtantias (quarum etiam minima mutat IVRIS AP-

PLI-

Digitized by Google

PLICATIONEM, non verò IVS IPSVM vti vulgò dicunt, *vid. Hopp. ad §. iurisprudentia, 1. inſt. de iuſt. et iur. num. 1.*) tales inhibitiones quandoque fieri potuerint; interim tamen ea quae in ſpeciali et ſingulari caſu facta, regulae loco haberi nequeunt.

(z) RESP. Prohibitio ex communi conſenſu et deliberatione ſtatuum facta, qualis fuit illa prohibitio exſtructionis Grimmenſteinii, longe diuerſa eſt ab ea, quae a ſolo Imperatore prouenit.

Ad *ſecundum* RESP. (α) Non valet conſequentia: Quidam ſtatus rogarunt conſenſum Imperatoris; ergo iſte conſenſus eſt NECESSITATIS. Do enim inſtantiam: Quidam ſponſalia contrahentes rogant curatorum et cognatorum conſenſum; ergo illorum conſenſus eſt NECESSITATIS, adeo vt ſi ille deficiat, ſponſalia ſint nulla. Quis hoc diceret? Sane leges de eo tacent; ERVBESCENDVM AVTEM EST *IC*TO SINE LEGE LOQVENTI. Siue vt Practici loqui amant: QVOD LEX NON CANTAT, NEC NOS CANTARE DEBEMVS. *Vid. Nouell. 18. c. 5.* et *Ludouici Profeſſoris Halenſis elegantisſimam diſſertat. de iureconſulto ſine lege loquente anno 1700. edit.* imo in legibus plane contrarium deciſum eſſe docemur ex *L. in copulandis 8. C. de nupt. L. ſi puellae 6 π. de ſponſal.* et *ex L. ſciendum. 20. D. de nupt. adde Voet. ad pr. inſt. de nupt. num. 12. Lauterbach. Comp. iur. tit. de nupt. pag m. 441. Carpzouii iurisprud. eccleſ. lib. 2. def. 46. et 47.* vbi docet, curatorum et cognatorum conſenſum in nuptiis non eſſe neceſsitatis, ſed pietatis ac humanitatis.

(β) RESP. Sed ſit ita, tunc temporis conſenſum Imperatoris fuiſſe neceſſarium, tamen hoc nihil obſtabit. Nam quis eſt, qui ignoret, faciem imperii noſtri longe diuerſam hodie eſſe ab illis ſeculis, ex quibus iſta exempla ſunt deſumta. Vt ſub ſilentio tranſeam antiquiora, ad recentiora tantum me conferam. Alium ſtatum fuiſſe ſtatuum imperii ante pacem VVeſtphalicam quam poſt illam, quilibet profecto qui hiſtoriam illorum temporum contemplatur, lubens mecum fatebitur. Hinc licet olim con-

64

Digitized by Google

ſenſum Imperatoris neceſſarium fuiſſe concederem: tamen hodie ſecus eſſe nullus dubito; cum quotidiana experientia et obſeruantia imperii hoc confirmet, quemadmodum ſatis patet ex exemplis, quae adducit *Limnaeus in iur. publ. lib. 4. cap. 8. num. 236.* Excipit quidem *illuſtris Baro de Lyncker in anal. ad Schvveder. ius publ. part. ſpec. ſect. 1. cap. 29.* §. 3. Imperatorem *ſaluo iure ſuo* tacuiſſe; ſed ſi hoc ſufficeret (quod tamen cum pace viri ſummi et de iurisprudentia noſtra inſigniter meriti dictum volo) ſane nunquam praeſcriptio locum haberet: cum quilibet, contra quem aliquid praeſcriptum eſſet, diceret, ſe *ſaluo iure ſuo* tacuiſſe, adeoque praeſcriptionem non valere.

Ad *tertium* et vltimum argumentum RESP. Miſſa illa reſponſione quam nonnulli afferunt, quod ſcil. hic committatur petitio principii, et dubium per aeque dubium probetur, nego ſimpliciter, quod hodie denegetur ſtatibus ius ciuitatis. Nam cum tot viri eruditiſſimi ius dandae ciuitatis ſtatibus competere non tantum demonſtrarunt, vid. *celeberr. D. Thomaſ. de iure dandae ciuitatis. Schvveder. ius publ. part. ſpecial. ſect. 1. cap. 18.* §. 4. ſed et exemplis confirmarunt: aquam certe hauriret cribro, qui id illuſtriſſimis Proceribus imperii non permiſſum eſſe defendere conaretur. vid. *Frid. Cupneri diſſertat. de iure probibendi exſtructionem fortalitiorum ſub praeſidio Samuelis Strykii anno 1703. Halae habit*: ex qua pleraque hic dicta deſumſi: *Schvveder. ius publ. part. ſpecial. ſect. 1. cap. 29.* §. 3. *p. m. 601. cum auctoribus ibid. allegat. et ſect. 2. cap. 16.* §. 8.

§. 5.

EXC. II. Melior exceptio eſt, quod quis facultatem aedificandi amittat, ſi ſtatuto certus terminus ſit praefixus, intra quem quis aedes erigere tenetur. Nam ſi dominus hunc terminum neglexit, ſuae negligentiae imputare debet, quod hac aedificandi licentia ſit priuatus. Sic iure Lubecenſi ſancitum eſt, vt, ſi quis aedificia, quae inuitis vicinis exſtrui et haberi nequeunt, per XX. annos non reaedificauerit, aut prioribus vſibus deſtinauerit,

uerit, ei id poſtea facere non permittatur. Vid. *ius Lubec. lib.* III. *tit.* 12. *art.* 11. ex quo *Meuius part. IV. dec.* 149. verba ſequentia ſtatuti allegat: Wann ſie aber in 20. Jahren nicht gebrauchet/ ſo iſt dieſelbe Gerechtigkeit verloſchen. Bene tamen hoc limitat ibidem *Meuius* ex communi et in foro ſemper obſeruata ICtorum ſententia, ita, vt tempore belli haec praeſcriptio qua quis a iure aedificandi excluditur, non habeat locum. RATIO eſt, quia vti Dd. aiunt, omnis praeſcriptio tempore belli quieſcit ac dormit.

§. 6.

EXC. III. Regula non procedit, ſi quis ex ſola inuidia vel aemulatione, i. e. nudo nocendi ſtudio aedificet. *L. opus nouum.* 3. *π. de oper. publ. Nouell.* 63. *cap.* 1. *Maſcard. de probat. Concluſ.* 620. *Gail.* 2. *obſ.* 69. *n.* 18. RATIO huius exceptionis eſt, quia malitiis hominum non eſt indulgendum, ſed potius obuiam eundum. *Cap. ex parte tua.* 27. *X. de priuileg. et exceſſ. priuileg. L. in fundo.* 38. *π. de R. V.*

Notandum tamen venit, quod regulariter nocendi animus non praeſumatur *L. Nullus* 55. *π. de R. I.* RATIO eſt; quoniam quilibet praeſumitur bonus, donec probetur contrarium. *Cap. Vnic. X. de ſcrutin. in ord. fac. L. merito* 51. *D. pro ſoc.* vid. *tamen Iacobi Friderici Ludouici diſſ. inaugural. de praeſumtione bonitatis ſub praeſidio Dn. Thomaſii anno* 1700. *Halae habit:* Hinc aemulatio iſta et animus nocendi ab allegante eſt probanda, *Gail.* 2. *obſeruat.* 69. *n.* 30. RATIO eſt, quia affirmanti non neganti incumbit probatio, *L. incumbit.* 2. *D. de probat. L. actor.* 23. *C. eod.*

§. 7.

EXC. IV. Niſi cum quis aedificare vult, alterius contradictio et prohibitio interuenerit, atque iſte prohibitioni acquieſcat per tempus ad praeſcriptionem lege definitum. *Habn. de S. V. P. num.* 4. *Lyncker. anal. ad Struu. S.* 1. *C. eod.* θ. 13. *Richter. part.* I. *dec.* 6. *n.* 7. *et ibid. allegat. Cothmann. Vol.* I. *Conſil.* 7. *num.* 11. adde *Card. Tuſch. lit. E. Concluſ.* 36. RATIO eſt: quia prohibens

65

Digitized by Google

bens a die prohibitionis incipit eſſe in poſſeſſione, vel vt accuratius loquar, in analogica ſeu quaſi-poſſeſſione. Vid. *Lauterbach. Comp. iur. tit. de A. vel A. P. p. m. 570. circa fin. et ibid. Stryk. not.*

§. 8.

EXC. V. Niſi publicae vtilitati damnum inde accreſcat. *L. Opus. 3. ibi: materiam ſeditionis praebeat. π. de oper. publ.* RATIO eſt, quia publicae vtilitati ſemper cedere debet priuata. *Brunnem. ad. L. cum talis. ſ. C. de ſeruitut. n. 23.* Hinc Doctores colligunt, feneſtras ſcholarum publicarum obſcurari non poſſe; quod tamen haud extendendum ad priuati Doctoris muſeum. Dn. *Struu. de aedific. priuat. theſ. 42. pag.* 31. et ibid. alleg. Io. Vincent. Honded *Conſ. dec. 1. part. 5. tot. conſ.* 81. Multo minus hoc extendendum puto ad illorum feneſtras, qui ſcholas priuatas aperuerunt, die Winckel-Schulmeiſter ſind. Nam hi publicae vtilitati plerumque magis obſunt, quam proſunt; dum ſaepiſſime doctrina deſtituti munus ſubeunt, quod tamen humeri ferre recuſant. Imo quandoque tam profunde docti ſunt, vt, ſi eos interroges, a quonam verbo deſcendat *duntaxat*, illi intrepide ac ſine vlla quod mirandum haeſitatione reſpondeant: *a verbo duntaxo duntaxaui duntaxatum duntaxare.* Exempla ſunt odioſa. Hinc non poteſt non fieri, quin ex illorum ſchola velut ex equo Traiano, niſi poſtea meliori doctrina imbuantur, in Remp. prodeant tales homines, quibus diabolus coinquinat mundum. Accedit, quod eiusmodi praeceptores in angulo latentes aliis, qui a magiſtratu publice ad docendum ſunt apti declarati et conſtituti, panem furtim aufferant. Quoniam igitur onus ſuſtinent affectatum, aliisque damnoſum: poenis potius ſunt coërcendi, quam praemiis afficiendi; quemadmodum in alio caſu de iis ſentit *Hopp. in comment. ad* §. *item Romae.* 15. *de excuſat. tut. vel cur. pag. m.* 217. *in vſu hodierno circa fin.*

§. 9.

EXC. VI. Sexta exceptio eſt in *L. Gaurus.* 10. *in f. de S. P.*

Digitized by Google

S.P.V. et in L. Si is. 30. π. de vſufr. Si ſcilicet is qui binas aedes habet, aliarum vſumfructum legauerit: tunc heres quidem altius tollendo alteras obſcurare poteſt, ſed ita, vt non in totum eas obſcuret, ſed modicum lumen, quod habitanti ſufficit, ei relinquat. *d. L. 30.* RATIO eſt: quia ſi domum totam obſcuraret, contra voluntatem teſtatoris ageret: quippe qui dum legatario bene cupiit, non praeſumitur conceſſiſſe, vt heres legatarii aedificium plane tenebris inuolueret, *vid. Brunnem. ad d. L. 10. Dn. Struu. de aedif. priuat. theſ. 35.* Nonnulli quidem indiſtincte argumento *d. LL.* docent, licet quis vicini aedes obſcurare poſſit, tamen tantum luminis relinquendum eſſe, quantum inhabitanti ſufficiat: Sed ſi verba *d. LL.* recte inſpiciantur, dicendum eſt, ſtricto iure neminem ad hoc teneri. Nam allegatae LL. non loquuntur generaliter, ſed de dicto caſu tantum, adeoque non ſunt extendendae ad alios caſus diuerſos. *Vid. Coraſ. in rubric. de Seruitut. ad L. 1. n. 44.* Interim tamen non negamus, pie et laudabiliter vicinum agere, ſi hoc iure ſuo non vtatur, ſed alteri tantum luminis concedat, quantum ille opus habet.

§. 10.

EXC. VII. Si non ipſo iure, ſed a Principe aliquis ſimpliciter impetrauit poteſtatem aedificandi in publico; tunc enim vicini aedes altius tollendo obſcurare non poteſt *L. Praetor. 2. §. merito. 10. et §. Si quis. 16. π. Ne quid in loc. publ.* RATIO eſt: quia licet priuilegium ratione CONCEDENTIS latiſſime, ratione TERTII tamen ſtrictiſſime interpretamur. *L. Beneficium. 3. π. de conſtit. Princip. L. Ex facto. 43. D. de vulg. et pupill. ſubſt. Hopp. in Comment. ad §. Sed et. 6. I. de I. N. G. et Ciuil. ad verba: Princeps vult. et ibid. allegat. Carpz. 2. dec. 103. num. 13. 14. Lauterbach. Comp. iur. tit. de Conſtit. Princip. pag. m. 10. circa fin. et ibid. allegat. Dd.* Aliud tamen foret dicendum, ſi quis a Principe expreſſe hoc impetraſſet, vt poſſet pro lubitu etiam cum incommodo alterius aedificium erigere: tunc enim nullum eſt dubium, quin aedificando vicini domum obſcurare poſſit. *d. L. Praetor, 2. ibi: Niſi forte hoc quis impetrauerit.*

§. 11.

EXC. VIII. Si quis iure ſeruitutis prohibeatur v. gr. *ne altius tollat*, aut *proſpectui officiat* etc. *Struu. S. I. C. Ex. XXXIX. θ. 8. n. 5.*

Digitized by Google

8. n. 5. RATIO eſt, ſi ſcilicet hoc ius per pactum ſit acquiſitum: quia pacta eſſe ſeruanda non ſolum ius ciuile, ſed et ius naturae dictitat.

§. 12.

EXC. IX. Si lege aut ſtatuto modus aedificiis praeſcriptus ſit, vel conſuetudine loci obſeruetur, eumque quis excedat. *L. Hoc edicto. 1. §. nunciamus. 17. π. de oper. nou. nunciat. Carpz. part. 2. conſt. 4. def. 10.* Ita Bremae ſtatuto cautum eſt, vt quis extra aedes ſuas, de quibus ſtillicidium cadit, quartam partem vlnae habeat, neque hoc ſpatium vicinus anguſtare debeat. *Paul. Coch. in Synopſ. Concord. liberae Reipubl. Bremenſ. et ciuitat. Verdenſ. et Oldenburgenſ. tit. 3. n. 9.* Pertinet huc etiam, quod iure Saxonico diſpoſitum legitur: Ofen / Waſſer-Gerinn / Heimlichkeiten und Schwein-Ställe / die ſollen drey Füſſe von eines andern Mannes Zaun ſtehen. Land-R. *lib. 2. art. 11. Struu. S. I. C. Ex. XXXIX. theſ. 7.*

§. 13.

EXC. X. Niſi aedificando in noſtro immittamus quid in alienum. *L. Sicut. 8. §. Ariſto. 5. D. Si ſeruit. vind. L. Si cum. 14. L. Si quando. 17. pr. eod. Meuius ad ius Lubec. lib. 3. tit. 12. art. 7. n. 18.* aut ſupra alienum ſolum proiecta faciamus aut moeniana, Ercker / Ausgebäude / Ausſucht. *L. Quemadmodum. 29. §. Si protectum. 1. π. ad L. Aquil.* RATIO eſt, quia eius eſt coelum cuius eſt ſolum, iam autem conſtat, quod in alieno aliquid fieri ſit prohibitum. *L. vlt. in fin. C. de pact.* Hinc etiam concludit *Struu. de aedific. priuat. §. 38.* quod tectum non liceat ita porrigere, vt ſtillicidium in vicini aream cadat.

§. 14

EXC. XI. Niſi ita aedificetur iuxta aream vicini, vt ventus idoneus et ſufficiens excludatur, quominus paleae a frugibus ſecerni poſſint, quo ipſo inutilis domino area et fructus inutiles fierent. *L. cum talis. f. §. cum autem f. C. de Seruit. Dn. Kreſſ. ſpecim. iurisprud. ciuil. lib. 1. tit. 14. §. 46. pag. 168. Struu. d. l. theſ. 55.* RATIO eſt in fauore annonae, quaſi ſeruitus ipſo iure impoſita eſſet. Sunt quidem nonnulli Doctores qui exiſtimant, Imperatorem in d. L. f. loqui de eo caſu, ſi ſeruitus ſit conſtituta; ſed illorum ſententia

Digitized by Google

tia non eſt amplectenda: nam licet vel centies legem legas et relegas, tamen ne γρῦ quidem ea de re ibi inuenies. Imo ex verbis vltimis noſtrae legis luce meridiana clarius patet, eam non intelligendam eſſe de ſeruitute conſtituta. Dicitur enim ibi generaliter: *Sancimus itaque, nemini licere ſic aedificare, vel alio modo verſari, vt idoneum ventum et ſufficientem ad praefatum opus infringat, et inutilem domino aream et fructuum inutilitatem faciat.* Notandum tamen eſt, quod non *vrbana* ſed pradia *ruſtica* tantum hoc priuilegio gaudeant. *Brunnem. ad d. L. vlt. num. 25. et ibid. allegat. Cothman. vol. 2. conſ. 93. num. 8.* RATIO eſt: quia praedia vrbana non agriculturae ſed hominis ſeu inhabitandi cauſa aedificantur.

§. 15.

EXC. XII. Quidam Dd. putant, nemini in ſuo fundo ſine conſenſu Principis licere molam aedificare; ſed rectius ceteris paribus id negat Dn. *Kreſſ. in ſpecim. iurispr. ciuil. lib. 1. tit. 2. §. 44. et ibid. allegat. Ziegler.* adde *Meuium part. IX. Dec. 72.*

§. 16.

EXC. XIII. Vltima exceptio tandem eſt, ſi quis in domo ſua aliquid extruere velit, quod magnum ſtrepitum facit, exemp. gr. molam quae manibus circumagitur, vulgo eine Hand-Mühle, et in vicinia litteratus ſit, qui in ſtudiis ſuis per hunc ſtrepitum impeditur. Hoc caſu enim litteratus vicino aedificaturo id prohibere poteſt. Nam vt cum Lauterbachio loquar: „Fabri, vietores et ſimiles, qui artem ſuam cum ſtrepitu exercent, domum iuxta litteratorum aedes hiſce inuitis et contradicentibus conducere, et ibi artem ſuam exercere nequeunt." *Vid. Lauterbach. Comp. iur. tit. locat. pag. m. 371. et ibid. allegat. Dd.* Nec tantum in Academiis, ſed etiam extra eas viuentibus hoc priuilegium conceſſum eſt. *Richter. ad Auth. Habita. C. Ne pater pro fil. diſp. 3. pag. 47.* Niſi opifices emendo vel conducendo litteratos praeuenerint. *Schoepffer. Synopſ. tit. locat. §. 9. et ibid. allegat Stryk. de iure ſenſ. diſp. 3. cap. 2. num. 15. ſeqq.* Imo *Petrus Rebuffus de priuileg. Studioſ. priuileg. III. pag. 12.* tam acriter hoc priuilegium defendit, vt addere non dubitet, *ipſum plane diabolum* prohiberi poſſe, ne ſtrepitum faciat circa domum litterati; modo inueniretur ſeruiens, qui hanc inhibitionem illi facere auderet. *Vid. Iacob. Frid. Ludouici Obſeruat. in Rebuffum de priuileg.*

Digitized by Google

priuileg. etc. loc. citat. Sane ſi Rebuffus in hac celebri Academia Ienenſi fuiſſet, victores noſtros, qui in publicis plateis tantum ſtrepitum ſaepe excitant, vt in collegiis ne quidem Profeſſorum verba percipi poſſint, ſine dubio extra portas proſcripſiſſet, quo factum fuiſſet, vt nos ab hoc malo et illorum foetore bituminis liberatos videremus. Sed ne tuo humaniſſime Lector, fauore abuti videar, etiam te a legendo liberabo. Quamobrem pedem hic figo, meque beneuolentiae tuae humillime commendo.

Vale.

F I N I S.

E R R A T A.

Pag. 9. §. 1. circa fin. pro *aedificace* lege *aedificare*. pag. 11. lin. 4. pro 11, lege 2. pag. ead. lin. 17. pro *deunnciandum* lege *denunciandum*. pag. 12. lin. 2. poſt vocem *hoſpes* deleatur punctum. pag. 12. lin. 5. poſt vocem *maiorem* deleantur verba *et illimitatam*. pag. 12. lin. 24. pro *aedificio* lege *aedificatio*. pag. 13. lin. 8. poſt vocem *eius* deleatur comma. pag. 16. lin. 5. pro *tertio* lege *quarto*.

Si forte alia quae oculis ſubterfugerunt, ſint corrigenda, beneuolus lector pro humanitate ſua ipſe illa emendabit.

Digitized by Google